



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

Pensión Gracia en Colombia, su desarrollo normativo y sus efectos en el Sistema General de Pensiones.

Yeidy Samary Poveda Salinas¹

RESUMEN

Este artículo de investigación tiene como finalidad describir y analizar, uno de los tipos de pensión incluidos dentro del sistema general de pensiones, denominado “Pensión Gracia”. La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones en su Artículo 10 consagra que: *“El sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”*.

La pensión gracia fue consagrada mediante la Ley 114 de 1913, a favor de los maestros del sector oficial, dándoles el derecho a devengar una pensión vitalicia de jubilación. El Artículo 4º de esta Ley, establece que para poder acceder a esta es necesario el cumplimiento de edad requerida, que no se reciba ninguna pensión, acreditar 20 años de servicio en planteles educativos y que el empleo se haya desarrollado con honradez y consagración. A partir de esto, se abordará el desarrollo normativo de este tipo de pensión y sus efectos en el sistema general de pensiones en Colombia.

¹ Contadora Pública de la Universidad Santo Tomas con Especialización en Auditoria Tributaria de la misma Universidad y estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia.

PALABRAS CLAVE: Pensión gracia, Sostenibilidad Financiera, Docentes Oficiales, déficit financiero, estatutos docentes.

SUMMARY

This research article aims to describe and analyse, one of the types of pensions included within the general pension system, called "Pensión Gracia". Law 100 of 1993, by which the system of integral Social Security is created and other provisions are dictated in its article 10 it enshrines that: *"The general pension system aims to guarantee the population, the protection against the contingencies derived from old age, invalidity and death, through the recognition of pensions and benefits that are determined in this law , as well as to promote the gradual extension of coverage to the segments of the population not covered by a pension system "*.

The grace pension was enshrined by law 114 of 1913, in favor of the teachers of the official sector, giving them the right to accrue a retirement annuity pension. Article 4 of this Law establishes that in order to accede to this it is necessary the required age fulfillment, that no pension is received, to certify 20 years of service in educational facilities and that the employment has been developed with honesty and consecration. From this, the normative development of this type of pension will be addressed and its effects on the general pension system in Colombia.

KEYWORDS: Pension grace, financial sustainability, official teachers, Financial Deficit, educational statutes.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	1
1. Sistema General de Pensiones: Ley 100 de 1993.	3
1.1 Sectores exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993.	7
2. El Acto legislativo 001 de 2005 y la inclusión del principio de sostenibilidad financiera.	9
3. Régimen especial en materia pensional de los docentes.	13
3.1 La Pensión Gracia en Colombia.	16
3.2 Requisitos para su reconocimiento.	19
3.3 Entidad reconocedora y pagadora.	20
4. Realidad de la pensión gracia en Colombia y su impacto económico dentro del sistema pensional.	23
5. Conclusiones	29
6. Referencias bibliográficas	33

INTRODUCCION

El sistema general de pensiones, tiene por objeto garantizar a la población el reconocimiento y pago de las pensiones y prestaciones, que se determinan en la Ley dentro de todo el territorio nacional, conservando los derechos y garantías (Barona Betancourt, 2015). La Ley 100 de 1993 en su artículo 13 inciso e), establece: *“Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”*.

De acuerdo a lo anterior, frente al sistema de pensiones se hace necesario resaltar que el mismo comprende dos tipos de regímenes, los cuales son excluyentes, pero que coexisten a la vez: el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad. El trabajador es libre de escoger en cuál de los dos sistemas quiere afiliarse, ya que cada uno cuenta con características distintas y posee ventajas y desventajas.

La pensión gracia en Colombia, creada mediante la Ley 114 de 1913, es un tipo especial de pensión reconocida a un grupo determinado de docentes, los cuales deben cumplir ciertos requisitos para acceder a la misma., dicha pensión es asumida por el Gobierno Nacional por servicios prestados a entidades territoriales. Anteriormente, era reconocida y pagada por la extinta Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal, entidad que en la actualidad fue asumida por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP, Pensión Gracia, 2017).

En este artículo de investigación, se busca analizar el desarrollo normativo que ha tenido este tipo de pensión, su finalidad y el impacto económico que ha generado en la nación, ya que con algunos reconocimientos se ha dado lugar a acciones fraudulentas, como falsificación de certificaciones de tiempo laborado y su reconocimiento sin el cumplimiento de los requisitos (UGPP, Servicio de información al ciudadano, 2016).

La metodología para llevar a cabo esta investigación, es a partir del análisis de casos que han sido relevantes, como los de la liquidada Cajanal, y la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, entidades en las que se han presentado este tipo de fraudes, los cuales han sido realizados por un grupo de abogados que utilizando diversas artimañas, como falsificación de certificaciones de tiempo y otros documentos públicos, han logrado junto a algunos jueces y funcionarios públicos dichos reconocimientos de pensión gracia de manera irregular.

Como resultado de la investigación, se revisaran si los esfuerzos entre las entidades reconocedoras como lo fue en su momento Cajanal, que hoy se encuentra liquidada, y la actual Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP, con la Fiscalía y los órganos de control, han logrado un resultado efectivo en las investigaciones respectivas, en cuanto a detención y juzgamientos de algunos de los abogados y jueces que intervinieron en dichos fraudes, y en el inicio de acciones pertinentes para recuperar parte de los dineros que se entregaron a diversos docentes que realmente no tenían el derecho a percibir esta pensión; de igual forma, se pretende corroborar si en efecto falta más actuación y control del Estado, para evitar que casos como los aquí mencionados se continúen presentando y se siga menoscabando el presupuesto del sistema general de pensiones.

1. Sistema General de Pensiones: Ley 100 de 1993.

En Colombia, ha sido amplia la normatividad generada frente a la seguridad social, y en específico sobre el tema pensional, el cual se estableció como organización institucional a mediados de siglo XX. Arenas (2011), menciona que en sus inicios: “se establecían entidades de previsión y principalmente los seguros sociales, en un esfuerzo conjunto del aparato estatal (con importante acompañamiento de todas las corrientes políticas de la época), de los gremios empresariales y de las organizaciones sindicales” (p.151).

Antes de la Constitución de 1991 y de la creación de la Ley 100 de 1993, como lo señala Arenas (2011), en Colombia la seguridad social presentaba diversos problemas, por la baja cobertura, administración deficiente, déficit en el financiamiento y poca credibilidad por parte de la ciudadanía, es por ello que con la expedición de la Ley 100 se pretendió crear un modelo de seguridad social que atendiera toda la problemática del sistema pensional.

Por tanto, es a partir de la Constitución de 1991, que se inician las reformas estructurales del sistema pensional y la ratificación con la acentuada Ley 100 de 1993, para dar mención a los criterios constitucionales aplicables al sistema pensional, Arenas Monsalve (2014), describe en tiempos así: un primer término que va desde la constitución de 1991, la Ley 100 de 1993 hasta el año 2002, en donde se ponen en marcha las diferentes reformas, un segundo término que va del 2002 al 2010, el cual denomina “ajustes radicales” al modelo de seguridad social, que enmarca el concepto de sostenibilidad que subraya la Ley 797 de 2003 y Ley 860 de 2003, específicamente el Acto Legislativo 1 de 2005 del cual se hablara en el siguiente apartado.

Por último, este autor considera que la etapa final va desde el 2010 hasta la fecha, y lo denomina periodo de “oscilación entre la sostenibilidad y la ampliación de derechos”, que sin lugar a dudas pone de manifiesto la preocupación por la

sostenibilidad y la posibilidad de que las personas puedan acceder a una pensión garantizando un ingreso digno a su retiro laboral.

Arenas (2014), también describe las características del sistema pensional actual, como son el régimen de ahorro individual, las dinámicas de prima media, régimen de transición, régimen pensional unificado, la ampliación de derechos frente al modelo normativo y un elemento esencial del cual se hará alusión y es la preocupación pensional frente a la sostenibilidad financiera del sistema pensional. A partir de la revisión del Sistema Pensional Actual, podremos revisar la pensión gracia y ver si en efecto existe un desfaldo a la nación a causa de los malos manejos de las pensiones, o si estos han sido provocados por los cambios en las reformas estructurales.

El Artículo 48 de la Constitución Política de Colombia (Const.,1991), establece que: *“La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes su derecho irrenunciable”*.

De igual manera Greco (1968) citado por Rodríguez Mesa (2013, p.36) señala que *“Seguridad Social es una realidad política, jurídica, técnica y práctica, cuyo objeto es la cobertura de determinadas contingencias, valoradas como socialmente protegibles, mediante organismos estatales o paraestatales financiados con recursos propios”*.

El sistema general de pensiones, está incluido dentro del marco global de la Seguridad social. Para comprender este término el tratadista Julio Armando Grisolia (2003), señala *“la Seguridad Social es la parte de la política social que comprende el conjunto de disposiciones legales, políticas e instituciones que propenden por la prevención, reparación y rehabilitación de los riesgos o*

contingencias que pueden afectar a las personas durante y después de su vida laboral y/o a sus familias” (Rodríguez Mesa, 2013, p.37).

El sistema general de pensiones, es un conjunto estructural desde el punto de vista de los recursos y como lo expresa Villegas (2004) *“La relación entre obligaciones de prestaciones y la fuente de los recursos administrativos, económicos y financieros para cubrirlas no es escindible; es el eje vertebral del sistema, es condición de posibilidad de que el sistema de seguridad social funcione” (p.43).*

La Ley 100 de 1993, describe que el objeto del sistema general de pensiones, debe garantizar a la población el reconocimiento de las mismas que se determinan en la Ley, de forma obligatoria cuando hay contrato de prestación de servicios o como servidores públicos y de forma voluntaria para los trabajadores que coticen de manera independiente.

La pensión para las personas es una obligación que el Estado tiene para con ellos, es el tiempo que una persona labora durante su vida, el cual debe verse recompensado con el pago de una pensión como reconocimiento a esa labor, aunado a que una persona después de cierto tiempo ya no puede ejercer sus labores, como lo expresa Barona Betancourt (2015), pues se pierden las capacidades físicas y mentales, trayendo consigo una disminución en sus ingresos y calidad de vida, por tanto se debe brindar protección para estos casos, lo que la convierte según este autor en un beneficio y/o obligación a largo plazo.

Para las instituciones de seguridad social, como lo describe Barona Betancourt (2015), es una obligación pagadera de forma vitalicia, incluso después de la muerte de quien originó el beneficio, cuyo otorgamiento es solo una parte de un complejo sistema, que incluye diversos factores como los económicos-financieros, jurídicos o demográficos. Si estos factores no son tratados de manera adecuada, pueden convertirse en un problema de gran magnitud, poniendo en

peligro el equilibrio financiero del sistema tanto en el corto, mediano y largo plazo (p.11).

La Ley 100 de 1993, determina las características del sistema general de pensiones y establece el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, como lo señala Isaza Cadavid (2011), el primero de ellos se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de dichas prestaciones de acuerdo a la norma. El segundo lo administran recursos privados y públicos que deban reconocerse a sus afiliados, basado en recursos del ahorro administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados provenientes de las cotizaciones de empleadores y trabajadores, más sus rendimientos financieros generados por la inversión y eventualmente de los subsidios del Estado (pp. 528-529).

La finalidad de este sistema, y conforme a lo expresado por Navas Talero (2003), es reconocer las prestaciones económicas al empleado cuando exista: vejez, Invalidez o sobrevivientes, y dependiendo del régimen se tramita ante las administradoras que son autorizadas para tal fin, salvo las excepciones de la ley todos están sujetos y comprometidos con el sistema.

El artículo 53 de la CPC (Const.,1991), determina los parámetros generales sobre el derecho al trabajo señalando que “El congreso expedirá el estatuto del trabajo y tendrá en cuenta ciertos principios mínimos fundamentales: *“igualdad de oportunidades para los trabajadores [...], El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales, la ley, los contratos, acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*.

Como se ha mencionado, el sistema general de pensiones se puede definir como el conjunto de normas que integran un conjunto de entidades públicas y privadas que deben regirse por las leyes y los regímenes generales establecidos para el pago de y/o reconocimiento de pensiones con el objetivo de garantizar a las personas que cotizan el amparo ante las diferentes situaciones de vejez, invalidez o muerte.

Todas las reformas de los últimos 20 años, como lo señala Ordoñez (2013), apuntan a ampliar coberturas y nada que se consigue el objetivo porque las reformas por si solas no generan cobertura, como seguro tampoco lo hará el desconocimiento de derechos adquiridos (p.8).

1.1 Sectores exceptuados contemplados en la Ley 100 de 1993.

De acuerdo a la normatividad vigente, los sectores exceptuados son aquellos en donde no se aplica ninguno de los sistemas originados por la Ley 100 de 1993. El Artículo 279 (Ley 100, 1993), reconoce como exceptuados, a *“Los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas”*.

Los exceptuados del Decreto 1214 de 1990 que clasifica la Ley 100 de 1993, son los del Ministerio de Defensa Nacional en donde el estatuto y régimen prestacional civil como empleado público del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional o la persona natural a quien legalmente se le nombre para desempeñar un cargo previsto en la planta del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares o Policía Nacional.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 279, exceptúa también a *“los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*. Delega la responsabilidad a que la expedición y pago de los bonos pensionales a favor de los educadores que se retiren del servicio debe estar a cargo de este fondo.

El mismo artículo 279 de la Ley 100 de 1993, exceptúa a *“los trabajadores de las empresas que, al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato”*. Exceptúa igualmente a los trabajadores de la Empresa colombiana de Petróleos.

El parágrafo 2, del mismo artículo indica *“que la pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales”*.

De lo descrito anteriormente, como lo señala Arrieta Mendoza (2011), se puede inferir que la estructura actual del sistema pensional colombiano establecida en la Ley 100 de 1993, busca replantear y unificar los regímenes pensionales, estableciendo claramente los regímenes que se exceptúan de la aplicación de esta normativa, sin embargo, estas no han sido del todo benéficas por cuanto no son acordes con el principio de sostenibilidad financiera que debe caracterizar el sistema general de seguridad social especialmente a partir del Acto Legislativo 001 de 2005.

2. El Acto legislativo² 001 de 2005 y la inclusión del principio de sostenibilidad financiera.

Con ocasión a las dificultades financieras del sistema pensional Arenas (2011) señala que:

El Gobierno Nacional convocó a un referendo constitucional, que pretendía incluir una propuesta normativa sobre “*limitación de pensiones y salarios con cargo a recursos de naturaleza pública*”(L.796 de 2003, propuesta 8°), pero este no fue aprobado, razón por la cual el Gobierno Nacional, a través de los Ministerios de Hacienda y de la Protección Social, presentaron un proyecto de Acto Legislativo que pretendía adicionar la norma constitucional relativa a la seguridad social, (art 48 de la Constitución Política), el cual quedo como *Acto Legislativo 001 de 2005*, que entró en vigencia el 29 de julio de 2005. (p.152)

El Acto legislativo 001 del 2005, adiciona el artículo 48 de la Constitución Política, determinando pautas para regular el funcionamiento del subsistema general de pensiones, para el sostenimiento financiero como lo describe Puyana Silva (2010) “*El Estado garantiza al sistema pensional asumiendo la deuda que de acuerdo con la Ley se halle a su cargo, por ningún motivo deben dejarse de cancelar, congelarse o reducirse el valor de las mesadas pensionales reconocidas conforme a la Ley*” (p.65).

Lo anterior significa que el Acto Legislativo 001 del 2005, está fundamentado en el principio de sostenibilidad financiera, Arenas (2011), señala que, en la doctrina de la seguridad social, la sostenibilidad financiera se define “*como el propósito de que el sistema sea financieramente viable de acuerdo con la*

² Se define como el conjunto de normas expedidas por el Congreso que tengan por objeto modificar, reformar, adicionar o derogar los textos constitucionales, se denominan Actos Legislativos, y deberán cumplir el trámite señalado en la Constitución y en este Reglamento” citado en <http://www.bdigital.unal.edu.co/39916/1/702414.2013.pdf>

capacidad económica del país”, es decir la sostenibilidad financiera del sistema pensional es a la vez una garantía y un principio constitucional (p.153).

La sostenibilidad financiera del sistema pensional, *“tuvo como antecedentes, el déficit fiscal para cubrir la deuda del sistema pensional”* (Acevedo, 2015, p.84), buscando respaldar los derechos a un grupo poblacional, que ha cumplido con ciertas características para acceder a este beneficio, y a su vez enmarcar un principio que ayudará a tomar correctivos financieros, para que los recursos pensionales no se manejaran de forma fraudulenta o en pensiones mal reconocidas, y que luego no hubiera con que atender las necesidades de la población.

En la obra Reforma constitucional al sistema de pensiones de Carrillo (2005), citado por Acevedo (2015), este señala que la exposición de motivos del Acto legislativo 001 de 2005, obedeció a problemas económicos, en comparación con la cantidad de pensionados los cuales, *“alcanzaron a 1 millón de personas, frente a 4 millones en edad de pensión. Los alcanzan la cifra de 11.5 millones de personas de las cuales solamente son cotizantes activos 5.2 millones frente a una población económicamente activa de 20,5 millones de personas. Estas diferencias se explican por una fidelidad relativamente baja al sistema, debido entre otras a la informalidad que nos caracteriza, a los ciclos económicos recesivos y su efecto sobre el punto”.* (p.85)

De igual manera, lo sostuvo Cadena Castillo (2006), citado por Acevedo (2015), donde expresó que *“el principio de sostenibilidad financiera guarda coherencia con la orden constitucional de cobertura progresiva³ del sistema de seguridad social. El reconocimiento de la escasez en los recursos públicos, la*

³ El principio de progresividad es interpretativo y surge en el derecho internacional, este menciona que los derechos no se pueden disminuir y que tienen que aumentar gradualmente, es decir a medida que crece la capacidad económica de los sujetos crece el porcentaje de su ingreso que el Estado exige en forma de tributo. el Artículo 48 de la CPC *“El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”*

necesidad de que ellos atiendan las necesidades de la población, y la urgencia de crear economías de escala, para lograr que se dé la eficacia de los derechos, fueron las razones que tuvo el gobierno para presentar este proyecto". (p.85)

Lo anterior, según Acevedo (2015), refleja que al mantener un equilibrio financiero, se debía evitar cualquier regulación futura que le hiciera daño al sistema pensional, encaminando el derecho social a justificar que el ahorro se viera reflejado en la ampliación de la cobertura; sin embargo este Acto Legislativo pasó de tener un contenido económico, a chocar con otros principios como la progresividad de los derechos sociales, dignidad, trabajo, solidaridad e igualdad, y principio de irretroactividad de la ley en el sistema pensionario, se propendió por acabar en parte con los regímenes exceptuados y especiales, que eran en gran medida por las arcas financieras del gobierno nacional y de los cuales se presentaba inequidad frente a la demás población pensional.

A pesar de esta reforma, y la intención de propender por un sistema pensional viable, sostenible financieramente, caracterizado por tener un presupuesto abundante sin pasivos que lo comprometieran, sin embargo como lo señala Acevedo (2015), después de varios años se reflejan las señas de insostenibilidad, ya que a la fecha no ha sido posible lograr una base financiera sólida que lo respalde y más aún cuando existe un pasivo pensional tan grande en razón a los antiguos y diversos regímenes pensionales que existían y que no guardaban una debida solidez para el futuro, como es el caso de los reconocimientos de la Pensión Gracia.

La reforma a la Ley 100 de 1993 mediante el Acto Legislativo 01 de 2005, resulta una solución desproporcionada por parte del Legislador, en la medida que un asunto legal debe ser reformado por una ley de igual rango, pero fue audaz el Gobierno Nacional en complicidad del Constituyente Derivado (Congreso), al modificar un asunto legal a través de una norma constitucional, la cual escapa a su control material por parte de la Corte Constitucional, la que dejó por fuera de la

vida jurídica a las normas legales que pretendieron modificar el régimen de transición”.(Carrillo, 2005, p.115)

Según Cadena Castillo (2006), el principio de sostenibilidad financiera no es objetivo; depende de la decisión política. Sin embargo, a título normativo dicho principio permite, al menos, un cuestionamiento acerca de la viabilidad de financiar nuevas prestaciones (o mantener las antiguas prestaciones) dentro del programa de seguridad social.

Frente a lo mismo, Mesa Lago (2004) establece que:

Se cuestiona la capacidad financiera de los subsectores público/seguro social para realizar este principio y se alega que inclinan a las personas a la dependencia en el Estado para protegerlas de todos los riesgos en la vida, perjudicando así la iniciativa individual. La baja cobertura en la mayoría de los países se explica porque la cotización al seguro social se percibe como un impuesto, también porque sus altas tasas y la falta de conexión entre éstas y el riesgo de los individuos y las prestaciones crean incentivos para la evasión y reducen la afiliación. La mayoría de la población tendría un incentivo más fuerte para afiliarse y cotizar en aseguradoras/proveedoras privadas que al seguro social, ya que en las primeras regiría el principio de equivalencia entre la cotización y la prestación, en vez de solidaridad. Los recursos fiscales, que son usualmente insuficientes, serían focalizados en los grupos más vulnerables o necesitados en vez de perseguir políticas universalistas convencionales que no tuvieron éxito en la mayoría de los países. Estos cambios resultarían en un aumento de la cobertura general”. (p.36)

Por tanto, para Sánchez Ochoa (2013), este acto legislativo se puede observar a la vez como limitante porque se basa en argumentos de naturaleza meramente económica, trayendo consigo implicaciones en el aumento de semanas cotizadas, aumento en edad para pensionarse, cambio y restricción en los regímenes, disminución de las prestaciones económicas, pues al aumentar el gasto o la deuda se reducen las posibilidades para las personas que están

cotizando su pensión por tanto este Acto sacrifica un derecho de negociación colectiva por un sistema económico más eficiente.

3. Régimen especial en materia pensional de los docentes.

Habida cuenta de lo expuesto, sobre el sistema general de pensiones de acuerdo a la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 001 de 2005, se considera necesario precisar en el marco de esta investigación, la clasificación del régimen especial de los docentes del sector oficial, que nos llevarán a desglosar y comprender lo que es la pensión gracia y los motivos que han llevado a causar posibles desfalcos a la nación.

El Estatuto docente contenido en el Decreto 2277 de 1979, en el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, establece que los educadores que presten sus servicios en entidades oficiales de orden nacional, departamental, distrital, intendencia, comisaria y municipal, son empleados oficiales de régimen especial, que una vez posesionados, quedan vinculados a la administración.

Así mismo, es importante resaltar la normatividad que se ha venido desarrollando en torno a las prestaciones aplicables a todos los docentes:

- Ley 6 de 1945 en la cual se dictaron disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.
- Decreto 3135 de 1968 por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

- Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamentó el Decreto 31515 de 1968.
- Decreto 2277 de 1979: Estatuto docente por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.
- Ley 33 de 1985, en la que se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.
- Ley 71 de 1988, en la cual se expidieron normas sobre pensiones.
- Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Decreto 2563 de 1990, por el cual se determinan las responsabilidades de pago de las prestaciones sociales del personal docente nacional y nacionalizado,
- Ley 4 de 1992, Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.
- Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral
- Decreto 1278 de 2002: Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización docente
- Ley 797 de 2003, por la cual se reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales.
- Ley 812 de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un estado comunitario, esta última en la actualidad

se encuentra derogada por el Artículo 276, Ley 1450 de 2011 salvo los artículos 20, 59, 61, 64, 65, 81 y 121.

En cuanto al tema pensional, y como lo señalan Congote Zapata y Muñoz Ramírez (2016), para los docentes desde 1886 había disposiciones desarticuladas, con la nueva Constitución, la educación fue un tema ampliamente tratado ya que era organizado de acuerdo con las normas de la religión católica. La ley 39 de 1903 que trata de pensiones de maestros, profesores e inspectores de instrucción pública, determinó que la educación pública primaria estaría a cargo de los departamentos y municipios, y la educación pública secundaria a cargo de la nación. Posteriormente con las leyes 114 de 1913 y 116 de 1928, se definieron los requisitos y condiciones para el reconocimiento de la pensión de jubilación para maestros de escuelas primarias, llamada "*Pensión Gracia*", que es en la que se va a centrar el análisis de esta investigación. Posteriormente la Ley 6 de 1945, estableció como requisito que el empleado debía cumplir 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo, en principio esta ley regía para empleados tanto públicos como privados del sector nacional y posterior se amplió al territorial hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968.

Lograr un estatuto único para los docentes, que garantice los derechos en materia pensional es un poco complejo, aun sabiendo que son parte del magisterio, pero es a partir del decreto 2277 de 1979 y el decreto 1278 de 2002 que se empiezan a implementar cambios, los cuales se inician a partir de 1989 con la contratación, tal y como lo cita un análisis del movimiento de maestros:

El sistema prestacional del Decreto 2277 de 1979 es exceptuado, es una consecuencia del régimen especial, las pensiones y cesantías se rigen por norma propia, los requisitos para pensionarse son: 20 años servicio y 50 de edad (los nacionales y los vinculados a partir del 1 de enero de 1990 se pensionan con 55 años), se liquida con el promedio de los últimos 12 meses y la pensión será del 75%, además se contempla el seguro de vida". Los y las docentes bajo el Decreto 1278 de 2002, están regidos por la Ley 100, régimen de prima media con prestación definida,

los requisitos para pensionarse son 57 años y 1300 semanas, cerca de 25 años, se liquida con promedio de los últimos 10 años, la pensión empieza con el 65% y aumentará según el número de semanas que sobrepasen las 1300, no tienen seguro de vida. Las cesantías son con retroactividad, para los del Decreto 2277 nombrados antes del 31 de diciembre de 1989 y con intereses sobre la tasa anual del DTF para los del Decreto 1278 y los del 2277 nombrados después del 1990. (Alfonso, 2011, párr.29)

Como podemos ver, los cambios regidos a partir de los Decretos son variables en materia pensional y esto genera un desequilibrio para este régimen, pero es necesario conocer específicamente a que hace referencia la pensión gracia.

3.1 La Pensión Gracia en Colombia.

La pensión Gracia, fue creada como un reconocimiento especial a los docentes de carácter municipal y departamental, en razón a que los salarios de los mismos eran más bajos que los de un docente de carácter nacional, como lo señala Congote Zapata y Muñoz Ramírez (2016), la Ley 39 de 1903, que fue la que presidió la educación durante mucho tiempo, establecía que la educación pública primaria estaría a cargo de los departamentos o municipios, y la secundaria estaría a cargo de la nación, esto causó una competencia amplia entre los entes territoriales quienes además de fijar programas educativos, debían realizar el pago de salarios y prestaciones de los empleados de este sector como una atribución de descentralización administrativa, pero el sistema contenía múltiples fallas ya que los departamentos y municipios mostraron una progresiva debilidad financiera lo cual se vio reflejado en los bajos salarios de los docentes de ese nivel, por ende el legislador consciente de la situación desfavorable de los mismos, creo en su favor la denominada Pensión Gracia.

La Corte Constitucional en Sentencia T-411 de 2016, señala la naturaleza jurídica de la pensión gracia, indicando: *“La pensión gracia es un derecho de carácter especial y autónomo frente al régimen pensional ordinario, concebida*

como una compensación o retribución a favor de los docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por tanto, su reconocimiento es directo e independiente de cualquier otra situación ordinaria, la cual sólo es aplicable a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, siempre y cuando acrediten la totalidad de los requisitos señalados para su reconocimiento a cargo de la UGPP' (Corte Constitucional, T-411, 2016).

En materia pensional docente, se ha encontrado el siguiente desarrollo normativo:

Quintero (2011), señala como punto de partida en la normatividad que regula la materia, la Ley 114 de 1913 por medio de la cual se creó la Pensión Gracia, que establece en sus artículos 1° y 4°:

Artículo 1°: Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley. Artículo 15 Ley 91 de 1989 Artículo 19 Ley 4 de 1992.

Artículo 4: Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe (...) 3°: Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento. (...) 6° que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad de enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento. (p.332)

El Artículo 6 de la Ley 116 de 1928, hizo extensivo el derecho a los empleados y profesores de las escuelas normales, y los inspectores de instrucción pública, teniendo en cuenta para el computo los años de servicio prestados en diversas épocas tanto en el campo de la enseñanza primaria como normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.

La Ley 37 de 1933, por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público sobre jubilación de algunos empleados, en el inciso segundo del artículo 3º indica que se hicieron extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y como lo menciona Sánchez Puerta (2015), fue creado como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con recursos manejados mediante fiducia, que debe atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes, garantizando la prestación de los servicios medico asistenciales (p.143).

Respecto de la pensión gracia la misma Ley 91 de 1989, en el artículo 15 numeral (2) pensiones, estableció: *“los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que la hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos...”*. Esta pensión como lo señala Narváez (2008), es compatible con la pensión ordinaria, siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos y aunque sea total o parcialmente a cargo de la nación, la Caja Nacional de Previsión Social reconoce la pensión gracia a educadores nacionales, y es efectiva solamente a partir del 29 de diciembre de 1989 fecha desde la cual tuvo vigencia la Ley 91 de 1989.

Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró y respeto la pensión gracia para los educadores que acreditaran su derecho de conformidad con la normatividad anterior dispuesta para tal fin, lo mismo fue plasmado en el párrafo 2 del artículo 279, donde se estipulo que dicha pensión continuaría a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas, cuando éste sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones.

Como conclusión, la pensión gracia continua vigente de conformidad al artículo 15 numeral (2) de la Ley 91 de 1989, y como lo señalan Rodríguez Rosales & Caguasango Lima (2003), fue reconocida dentro de la Ley 100 de 1993, como un reconocimiento para los docentes de las escuelas primarias oficiales, quienes deben cumplir 20 años de servicio en el magisterio y 50 años de edad, y demostrar una buena conducta. Este reconocimiento de la pensión gracia, acoge solo al grupo de docentes que acrediten vinculación antes del 1 de enero de 1981 de carácter nacionalizado o territorial, también es importante mencionar que, esta pensión gracia es compatible con la pensión de jubilación ya que las dos están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal hoy UGPP.

3.2 Requisitos para su reconocimiento.

Para el reconocimiento de esta clase de pensión tal y como lo señala Narváez (2008), se deben cumplir con ciertos requisitos como lo son:

1. Demostrar haber prestado veinte (20) años de servicio en cualquiera de las siguientes formas:
 - a) Veinte (20) años en la educación normalista
 - b) Veinte (20) años en la inspección educativa
 - c) Quienes hayan iniciado labores en educación primaria y completen los veinte (20) años de servicio con la educación en secundaria
 - d) Quienes hayan iniciado laborando en normal y completen los veinte (20) años de servicio con los prestados en el nivel de primaria oficial
 - e) Quienes hayan iniciado laborando en normal y completen los veinte (20) años de servicio con los prestados en el nivel de primaria oficial
 - f) Quienes hayan iniciado en primaria y completen los veinte (20) años con servicios prestados en la inspección educativa
 - g) Haber iniciado en normal y completar los veinte (20) años con los servicios en la inspección educativa y viceversa
 - h) Haber iniciado en primaria y completar los veinte (20) años con los prestados en normal
2. Haber cumplido cincuenta (50) años de edad sin distingo de sexo.

3. Demostrar mediante dos (2) declaraciones juradas que se han prestado los servicios docentes con honestidad, consagración, buena conducta y se carece de medios económicos de fortuna (art. 1° 3° y 4°, L. 114/13, 6° L 116/28; inc, 2°, art 3°, L. 37/33; lit. g), art. 1°, D. 081/76). (p.339).

Al ser esta una pensión especial, y en palabras de Quintero (2011), el monto de la pensión se determina en la forma señalada por la Ley 4 de 1966 y su Decreto Reglamentario 1743 del mismo año, teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados por el docente durante el último año de servicios, las primas de navidad, vacaciones, alimentación, especial.

Respecto de la edad, la Ley 114 de 1913 en el artículo 4, numeral 6 estipula que *“la requerida es 50 años, a menos que la persona <se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento>, caso en el cual la edad queda excepcionada, y en concepto del autor, la prueba de la incapacidad será la misma que contempla la Ley 100 para los fines de la pensión de invalidez, por no haber previsto la Ley 114 un procedimiento específico para tal fin”*.

3.3 Entidad reconocedora y pagadora.

Como ya había sido señalado, la Ley 91 de 1989 dispuso que la pensión gracia, seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión, conforme al Decreto 081 de 1976. Tal y como lo describen los autores Congote y Muñoz (2016), de 1976 a 2009, no existía ambigüedad respecto de quien reconocía dicha pensión o ante quien se solicitaba la reliquidación, puesto que era competencia de la Caja Nacional de Previsión, empero a partir de esa normatividad la situación ha variado sustancialmente.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, en su artículo 130, se dispuso la creación del FOPEP (Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional) reglamentado mediante decretos 1132 de 1 de junio de 1994, 1650, 2921 de 1994

y 1010 de 1995, el cual se encargaría del pago de las prestaciones económicas de CAJANAL y de otras cajas, fondos o entidades del sector público declaradas insolventes o que entren en liquidación.

Es de aclarar, que el reconocimiento de esta prestación continuaba a cargo de CAJANAL, lo que se le delegó al FOPEP fue sólo el pago de la prestación. Sin embargo mediante el plan nacional de desarrollo 2006-2010 (Ley 1151, 2007), el Congreso de la Republica dispuso la creación de nuevas administradoras de pensiones de Régimen de Prima media con prestación definida, las cuales debían sustituir a las que se encontraban en ese momento como CAJANAL, CAPRECOM e ISS, es así como en los artículos 155 y 156, se dio la creación de COLPENSIONES y la UGPP (Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social).

Mediante Decreto 2196 de 12 de junio de 2009, se ordenó la supresión y liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, y el traslado de sus afiliados al ISS. De acuerdo a lo señalado por Mosquera (2011), entre las funciones trasladadas a este último se encontraba el reconocimiento de la pensión gracia; es decir, para los educadores que cumplían los requisitos para obtener la pensión gracia a partir del 12 de junio de 2009, esta prestación la reconocía, liquidaba y pagaba el entonces ISS, que en la actualidad también se encuentra liquidado, y las solicitudes de pensión radicadas antes de la mencionada fecha eran atendidas por el patrimonio autónomo PAP BUENFUTURO, debido a que CAJANAL EICE en liquidación contrató con la sociedad fiduciaria FIDUPREVISORA S,A “PAP BUENFUTURO”; y el pago de la misma continuaba a cargo del FOPEP.

Posteriormente, con el Decreto 4269 de 2011, el gobierno devolvió la competencia, a CAJANAL en Liquidación y a la UGPP. A este efecto consagro en su Artículo 1:

“Artículo 1°. Distribución de competencias. La ejecución de los procesos misionales de carácter pensional y demás actividades afines que se indican a continuación, será ejercida por la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP, en los siguientes términos”:

“1. Atención de solicitudes relacionadas con el reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas. Estarán a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, las solicitudes de reconocimientos de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas a partir del 8 de noviembre de 2011. A cargo de la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE en Liquidación estarán las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales y prestaciones económicas, radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011”.

“ 2. Atención del proceso de administración de la nómina de pensionados. La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP será la entidad responsable de la administración de la nómina a partir del mes de diciembre de 2011, incluido el reporte de las novedades que se generen al Administrador Fiduciario del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional-FOPEP-, Para efectos de la incorporación de las novedades de nómina originadas en la atención de las solicitudes que están a cargo de CAJANAL EICE en liquidación, esta entidad deberá hacer entrega a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP de la información completa y necesaria para que se pueda efectuar dicha inclusión.”

“3. Procesos de Atención al pensionado, usuarios y peticionarios. A partir del 8 de noviembre de 2011, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP asumirá integralmente el proceso de atención a los pensionados, usuarios y peticionarios, así como la radicación de los documentos, independiente de que los servicios requeridos se deriven de solicitudes que deban ser tramitadas por Cajanal EICE en liquidación, de acuerdo con la distribución de competencias establecidas en el numeral 1. Del presente artículo”.

En conclusión, la entidad que actualmente se encuentra encargada del reconocimiento y demás solicitudes de reliquidación respecto de la pensión gracia es la UGPP y su pago se sigue realizando a través del FOPEP.

4. Realidad de la pensión gracia en Colombia y su impacto económico dentro del sistema pensional.

En los últimos años, han sido numerosos los casos que se han dado a conocer frente a desfalcos a la nación, como lo señala Vargas (2012), indicando:

En los años 2002 a 2005, Cajanal, sufrió un multimillonario desfalco producto de ilícitos, que en muchos de los casos fueron realizados por ex trabajadores, que reclamaban pensiones sin el cumplimiento de los requisitos legales, abogados que solicitaban reliquidaciones pensionales cuantiosas, sin fundamentos legales y jueces que fallaron en contra de la entidad, pero en desarrollo de actividades igualmente ilegales, lo que llevó a que no se supiera realmente cuánto dinero se perdió, se especula que serían más de \$500 mil millones de pesos.(P.71)

Frente a este último, en artículo de investigación publicado por la revista semana en su página web denominado “El gran zarpazo” (Semana, 2006), señala que los fallos irregulares se dieron a partir de 2003, cuando se dio la liquidación de la prestadora de salud de Cajanal, la cual solo quedó a cargo de administrar las pensiones de algunos funcionarios públicos y de los maestros. En la misma se informa, como unos abogados tomaron la representación de varios docentes y en diversas regiones entablaron tutelas e iniciaron diversos procesos ordinarios, a fin de obtener reconocimientos de pensión gracia aún a sabiendas que los mismos no cumplían los requisitos exigidos, para lo cual también contaron con algunos jueces que se prestaron para dicho fraude, y resultado de ello consiguieron retroactivos por cuantiosas sumas de dinero.

Uno de los casos más sonados, como lo señala la revista (Semana, 2006), fue el ocurrido en Buenaventura, *“el abogado Jeiner Guilombo Gutiérrez entabló una sola demanda colectiva en la que reunió 302 maestros con el fin de obtener el reconocimiento de pensión gracia a sabiendas que ninguno cumplía con el requisito ya que eran docentes nacionales, sin embargo el juez tercero laboral*

William Chamorro Melo falló a su favor, Luego, en este mismo juzgado, el abogado Guilombo inició un proceso ejecutivo que también ganó, en el que se ordenó el pago de intereses por 62.000 millones de pesos a los maestros, otra irregularidad. Al litigante Guilomo tampoco le fue mal con ese juez: autorizó que se pagaran honorarios por la cifra de 15.000 millones de pesos". (Semana, 2006, párr.2)

Frente a este caso, del artículo investigativo de la revista Semana, se infiere que Cajanal no realizó la respectiva defensa alegando que no fue notificada en tiempo, la Procuraduría frente al tema pidió a la Corte Suprema de Justicia, a través de un recurso extraordinario que revisara el fallo, en ese momento el procurador Edgardo Maya le manifestó en entrevista a la revista semana que no tenía duda en afirmar que en estos casos ha habido corrupción, al igual que se pronunció el ministro de la protección social sosteniendo que habían mafias organizadas en estos procesos.

También son sorprendentes las masivas tutelas presentadas, en algunos casos reúnen hasta 3000 maestros en una misma solicitud, según revista (Semana, 2006), de un informe que conoció de Cajanal da cuenta de "134 tutelas múltiples desde 2003 hasta junio de 2006, presentadas por 19.902 docentes. Los tutelantes alegan derechos fundamentales de igualdad, debido proceso, petición, seguridad social y mínimo vital (párr.11).

Los expertos en el tema señalaron a la revista Semana que este no es el mecanismo más idóneo para el reconocimiento de una pensión, de ahí que se derivan irregularidades, ya que no es posible que todos los docentes hayan trabajado de la misma manera y tengan igual tiempo de servicio, en razón a ello cada uno debía tutelar en forma separada, y otra razón que levanta sospechas de irregularidad en dichos fallos es que no es posible que en tan solo 10 días que es el tiempo que tienen los jueces para pronunciarse respecto de la tutela, puedan

estudiar a profundidad los documentos soporte de cada caso y si son o no auténticos.

Dentro del informe publicado, (Semana, 2006), se señala que la mayoría de estos casos fueron llevados por una oficina de seis abogados cuyo representante es el litigante Omar Cabrera Polanco, quien en 1989 fue condenado a 11 años de prisión acusado de peculado y prevaricato en un caso que involucraba poderes para cobros a Cajanal, dicho abogado asegura a la revista Semana (2006), que su oficina nunca ha presentado una tutela para que se les reconozcan derechos ilegales a docentes nacionales y que están especializados en las reliquidaciones de las pensiones gracia. *“Sobre la forma como logran conseguir tantos miles de poderes dice que es porque tienen oficinas en Cartagena, Cali, Neiva, Florencia, Medellín e Ibagué y además los pensionados confían en ellos por su “trayectoria de efectividad y honorabilidad en su trabajo”. Esa es para él la razón por la que recibe unos 50 poderes de maestros al día”.* (párr. 19)

En entrevista dada, durante la investigación efectuada por la revista Semana a la entonces gerente de Cajanal en el 2006, la misma manifestó que al detectar muchas de estas irregularidades, inicio procesos penales contra los pensionados y abogados a fin de que se realizaran las respectivas investigaciones y se determinara las responsabilidades tanto de los abogados, como los pensionados, jueces y funcionarios de la entidad que pudieran estar involucrados en dichos fraudes.

Resultado de dichas investigaciones, como lo publica Vanguardia en un artículo denominado “Rebajan pena a gestores de multimillonario desfalco a Cajanal” (Vanguardia, 2013):

Se detectó que el abogado Cabrera Polanco y el abogado Guilomo obtuvieron un incremento significativo e injustificado en sus patrimonios, durante los tres años anteriores producto de desfalco a Cajanal, ambos crearon la sociedad Grupo Asesor

Jurídico G.C. y Cía. Ltda., desde la cual contrataron a otros abogados que adelantaron procesos ante despachos judiciales en Buenaventura, Ibagué, Pitalito y Villavicencio “en los que se reconoció a más de 500 docentes del país el beneficio de pensión de gracia, sin que les asistiera derecho o sin que éstos despachos tuvieran competencia para reconocerlas o el domicilio de los profesores no era el lugar donde se habían promovido las demandas o se adelantaron los trámites sin que se cumpliera el procedimiento previsto por la ley”.(párr.6)

Con el trámite de manera irregular, se apropiaron de más de 50 mil millones de pesos, en razón a este desfaldo en segunda instancia, *“el Tribunal Superior de Bogotá condenó a Cabrera Polanco a 8 años y 6 meses de prisión y a Guilombo Gutiérrez a 7 años y 6 meses como coautores del delito de enriquecimiento ilícito de particulares, pero la Corte Suprema de Justicia rebajo la condena a 6 años y 6 meses de prisión, pero dejó intacto el resto del fallo en el que se incluye una multa de 269 mil 622 millones de pesos”* (Vanguardia, 2013)

En el artículo publicado (Vanguardia, 2013), se señala que la corte en fallo de segunda instancia, manifestó que algunos docentes reclamantes si tenían derecho a la pensión gracia, pero muchos de ellos no recibieron los dineros reconocidos puesto que los abogados se los descontaban como parte de sus honorarios, situación misma que se entendería también como fuente del enriquecimiento ilícito por parte de los sindicatos.

Una de las principales causas de la liquidación de Cajanal, como lo señala Vargas (2012), fue precisamente los reconocimientos irregulares de pensión gracia a docentes que no tenían derecho a este beneficio, entre los que se encontraron involucrados jueces, funcionarios y litigantes siendo el más conocido el caso del abogado Cabrera Polanco que se mencionó anteriormente y que a la fecha se encuentra detenido pagando su condena por el gran fraude a Cajanal.

A pesar de todo lo ocurrido con Cajanal, aún en la actualidad se siguen conociendo más fraudes a la Nación por reconocimientos y reliquidaciones de pensiones gracia en Colombia, y es así como en el año 2015, a través de noticia publicada por el periódico el tiempo en su página web, (El Tiempo, 2015), se volvió a conocer la noticia de otro gran fraude en el que docentes de Cundinamarca estarían involucrados a través de solicitudes y obtención de la pensión gracia con documentación falsa.

La Unidad de Gestión pensional y parafiscales (UGPP), quien es en la actualidad la entidad encargada de estos reconocimientos y reliquidaciones de la pensión gracia, de conformidad con las competencias asignadas en el Decreto 4269 de 2011, a través de su directora Gloria Inés Cortes, señalo en su portal de información (UGPP, servicio de información al ciudadano, 2016), como por medio de la alerta de una docente que se encontraba en trámite de su solicitud, se dio a conocer que la certificación que había sido aportada por su apoderado para la reliquidación, no había sido expedida por la Secretaria de educación Departamental y que carecía de veracidad.

Frente a esta alerta, y como lo expresa (Tiempo, 2015), la Unidad inicio un proceso de validación de 2437 certificaciones aportadas en trámites de reliquidación, remitiendo las mismas a la Secretaria de Educación de Cundinamarca para que se verificara su autenticidad, información que de igual manera fue publicada en la página web de la entidad (UGPP, servicio de información al ciudadano, 2016) y cuya última actualización frente al tema fue el 21 de abril de 2016, allí se manifiesta que se han identificado irregularidades en certificaciones aportadas por 1062 docentes del Departamento de Cundinamarca, las cuales fueron calificadas como falsas.

Lo que pretendían estos docentes, según publicación (Tiempo, 2015), era hacerse acreedores a un mayor valor de la pensión gracia, solicitando la reliquidación adjuntando certificaciones salariales presuntamente expedidas por la

Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación de Cundinamarca, las cuales resultaron ser falsas.

De los casos anteriores, según el portal de información (UGPP, servicio de información al ciudadano, 2016), la Unidad ha identificado 194 casos que aportaron dichas certificaciones falsas para el trámite de reliquidación de la pensión gracia, de igual manera la Unidad manifiesta que de los 1062 casos calificados como falsos, estuvieron activos en nómina 521 los cuales se encuentran en trámite de revocatoria directa y los restantes 541 no habían generado impacto por cuanto no estaban en la nómina en razón a la alerta preventiva de la docente por la cual se inició toda esta investigación por parte de la Unidad.

Frente a los 521 casos que se encontraban en la nómina, la Unidad debe iniciar la recuperación de recursos cercanos a los 11 mil millones de pesos, según lo informado (Tiempo, 2015), artículo en el que se menciona que además de las medidas administrativas se presentaron denuncias ante la fiscalía y a los organismos de control fiscal.

Todos estos casos de falsedad, de igual manera como ocurrió con Cajanal se han realizado a través de abogados. Tal y como lo señala el último informe de gestión presentado por la Unidad (UGPP, Informe de gestión, 2016), con corte a diciembre, que destaca entre sus actuaciones frente al tema, que ha logrado dismantelar redes de corrupción y en la referente a Cundinamarca logró la imputación de algunos abogados y personas involucradas que formaban parte de esta red. Posteriormente se logró el embargo de algunos bienes y se suscribieron preacuerdos con la Fiscalía.

Como lo señala el artículo publicado por la periodista Susana Noguera en el periódico el Espectador (2015), en entrevista con el contralor auxiliar de Cundinamarca Germán Madero, el mismo reveló que en una detallada auditoria, el

fraude al estado superaría los 50 mil millones de pesos. Afirmó que en una primera parte de la auditoria le habrían robado más de \$11.000 millones al Estado, pero la segunda parte arrojaría una cifra superior a los \$50.000 millones (párr. 4).

5. Conclusiones

Se puede concluir que el problema no es en sí el reconocimiento de la pensión gracia en Colombia, sino por el contrario el empleo de medios fraudulentos para su reconocimiento, que permitió la apertura a una puerta de corrupción y que ha alcanzado una dimensión tan grande que ha representado un impacto económico muy fuerte, a raíz del gran detrimento patrimonial que supera cifras exorbitantes y que a pesar que el Estado ha tratado de dismantelar muchas de estas organizaciones, las cuales se aprovechan de este tipo especial de pensión utilizando diversas artimañas como falsificación de documentos públicos para la obtención de las mismas, es claro que con las pocas condenas impuestas y las multas respectivas, no compensan todo el daño causado a las finanzas que soportan el sistema pensional del país.

A pesar de los esfuerzos del Gobierno Nacional, entidades reconocedoras como Cajanal liquidada y otras entidades reconocedoras en el tema pensional, para acabar con la corrupción en esta materia, e intentar crear una entidad basada en la transparencia como lo es la UGPP, esta última tampoco ha escapado a la red criminal que busca desangrar las finanzas del Estado, particularmente con reconocimientos irregulares en la pensión gracia.

El impacto económico al sistema general de seguridad social en pensiones, se ha generado por un lado por parte de la corrupción, pero así mismo por la falta de planeación del Estado frente a la cobertura del sistema, ya que se no se consideró que con el paso de los años la población beneficiaria crecería sin dejar claro cómo

evitar el déficit fiscal, por tanto se propone crear un sistema pensional en donde los parámetros sean generales para todos y cada uno de los trabajadores colombianos y que realmente sea efectivo el principio de sostenibilidad financiera.

Así mismo es necesario, que las políticas públicas no solo estén orientadas en si a la sostenibilidad del sistema pensional a través del ahorro fiscal, pues el Estado colombiano está obligado, por ser un Estado Social de Derecho a garantizar unas condiciones mínimas de vida para las personas, se hace estrictamente fundamental el acuerdo con las organizaciones sindicales, con el fin de formalizar consensos en donde se reflejen las opiniones y derechos de los trabajadores colombianos, tal como lo dictamina la ley.

Rubén Greco (1968), señala que: “La Seguridad Social es una realidad política, jurídica, técnica y práctica, que tienen una aproximación a sus alcances y límites su objeto es tener la cobertura de determinadas contingencias consideradas como protegibles, mediante organismos estatales o privados, financiados con recursos propios”, por tanto, es el Estado quien debe garantizar que este derecho no sea vulnerado.

La pensión gracia en Colombia fue creada a través de la Ley 114 de 1913, como un reconocimiento especial a los docentes de primaria la cual fue posteriormente ampliada a empleados y profesores de escuelas normales e inspectores de instrucción pública y por último se hizo extensiva a maestros que completaran su tiempo en establecimientos de enseñanza secundaria; con la Ley 91 de 1989 se suprimió dicha pensión pero se mantuvo su reconocimiento a los docentes que ya tenían dicha expectativa de adquirirla hasta el 30 de diciembre de 1980, por ende continuo su reconocimiento siempre y cuando se cumplieran con la totalidad de los requisitos.

Este derecho adquirido fue respetado en la creación de la Ley 100 de 1993 y alcanzo rango constitucional mediante el parágrafo transitorio 1º. del Acto Legislativo 01 de 2005, donde se estableció que el régimen pensional de los docentes nacionalizados vinculados al servicio público educativo oficial será el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 1993.

El Acto Legislativo 01 de 2005, como lo señala Acevedo (2015), incorporó el principio de la sostenibilidad financiera en el sistema pensional, es decir que el sistema sea viable, y este acorde con la capacidad económica del país, pero a pesar de esta reforma y su intención, a la fecha no ha sido posible, en razón a que no hay una base financiera sólida que lo respalde y más aún cuando existe un pasivo pensional tan grande debido a los antiguos y diversos regímenes pensionales que existían y que no guardaban una debida solidez para el futuro, lo que acarrea que en la actualidad sean las arcas financieras del gobierno quien deba asumir todos sus costos.

Otro aspecto relevante, que genera impacto en el sistema pensional, es la corrupción, como se pudo ver, se ha dado por un aprovechamiento inescrupuloso frente al régimen especial de la llamada “Pensión Gracia”, casos en los cuales se destaca el del abogado Cabrera Polanco, quien junto con una red organizada que incluía abogados, jueces y funcionarios públicos logro desfalcarse al Estado, estas situaciones y los diversos regímenes que existían, dieron apertura a un déficit en el presupuesto del sistema pensional.

Los focos de corrupción no se acaban con la aplicación de más normas, lo que debe haber es una claridad en la Ley, para que pueda darse el cumplimiento de lo señalado allí y las personas puedan acceder a sus beneficios sin tener que recurrir a abogados inescrupulosos que, a través de diversas artimañas los

engañan, generando un desfalco a la nación que va en contra vía de la sostenibilidad económica del país.

Es necesario reforzar la actuación y control del Estado, cabe destacar como se ha venido denigrando la profesión de abogado frente al tema pensional, lo que debe ser materia de investigación en los casos específicos de pensiones ya que por unos pocos que abusaron de su status y se valieron de artimañas falsificando documentos, le hicieron creer a muchos docentes que tenían derechos cuando en realidad no, esto ha generado ambiente de desconfianza.

Así mismo, se debe rescatar la Gobernanza, que de conformidad como lo señala las Naciones Unidas (2017), se considera buena y democrática, en la medida en que los procesos de cada país sean transparentes, se promueva la equidad y la participación de modo que sea efectivo, eficiente y duradero, ya que su mayor amenaza viene de la corrupción y la violencia lo que debilita la transparencia, la seguridad, la participación y las libertades fundamentales y no permite que se establezcan las prioridades de la sociedad (párr. 1-3)

Finalmente, se puede afirmar que la pensión gracia no es el problema total del sistema pensional, ni es el motivo por el cual se haya presentado un desfalco a la nación que haya generado un impacto económico, uno de los grandes problemas del sistema general de pensiones, es la corrupción que se ha venido presentando en el Estado iniciando con multiplicidad de reformas estatutos, leyes, acuerdos, que han dado una reorientación al sistema pensional, para algunos casos dando preferencias pero para otros un descontrol, desconocimiento y una inequidad que no permite tener un sistema sostenible financieramente.

6. Referencias bibliográficas

- Acevedo Surmay, D. Y. (2015). Régimen de transición vs sostenibilidad financiera, comentarios a la Ley estatutaria de salud. La sostenibilidad financiera del sistema pensional. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez
- Alfonso, M. (2011). Movimiento nuevo maestros para la educación. DECRETO 1278: FLEXIBILIZACIÓN LABORAL Y CONTROL POLÍTICO E IDEOLÓGICO DE LOS NUEVOS MAESTROS Y MAESTRAS. Recuperado de <https://nuevosmaestros.wordpress.com/analisis/>.
- Arenas Monsalve, G. (14-16 de mayo de 2014). EL PRESENTE DEL SISTEMA PENSIONAL: Intervención en el XXXII Congreso Nacional del. Santa Marta, Colombia. Recuperado de <http://colegiodeabogados.co/wp-content/uploads/ARENAS-MONSALVE.pdf>.
- Arenas Monsalve, G. (2011). El derecho colombiano de la seguridad social (Tercera edición actualizada). Colombia.: Legis Editores S.A.
- Arrieta Mendoza, C. I. (2011). Las reformas del sistema pensional colombiano. Friedrich ebert stiftung en Colombia FESCOL. Recuperado de <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08859.pdf>.
- Barona Betancourt, R. (2015). Las pensiones de Vejez y Jubilación. Bogotá, Colombia: Editorial Leyer.
- Cadena Castillo, F. (2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. Bogotá: Universitas Pontifica Universidad Javeriana.
- Carrillo Guarín, J. C. (2005). Reforma Constitucional al sistema de pensiones. 1ª Ed. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.

Congote Zapata, A. R., & Muñoz Ramírez, L. F. (2016). Pensiones: regímenes especiales y exceptuados. Medellín, Colombia: Universidad Autónoma Latinoamericana Ed. Unaula. Artes y Letras S.A.S.

Congreso de Colombia. (22 de julio de 2005). Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

Congreso de Colombia. (23 de diciembre 1993). Sistema de Seguridad Social Integral. [Ley 100 de 1993]. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>.

Congreso de Colombia. (4 de diciembre de 1913). Pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela [Ley 114 de 1913]. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=293>.

Congreso de Colombia. (22 de noviembre de 1928). Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927. Bogotá, Colombia: Congreso de Colombia [Ley 116 de 1928]. Recuperado de: https://www.ugpp.gov.co/doc_view/250-ley-116-de-1928.

Congreso de Colombia. (21 de noviembre de 1993). Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados. [Ley 37 de 1993]. Recuperado de: http://www.ugpp.gov.co/doc_view/248-ley-37-de-1933.

Congreso de Colombia. (29 de diciembre de 1989). Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio. [Ley 91 de 1989]. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=299>.

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) Capítulo 2, De los derechos sociales, económicos y culturales. 2da Ed. Legis.

- Corte Constitucional (5 de agosto de 2016). Sentencia T-411/16. Referencia: expediente T-5.481.474. [MP Alberto Rojas Ríos: Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/T-411-16.htm>.
- Greco, R. (1968). Revista de Seguridad Social en el mundo. Buenos Aires, Argentina: N° 6, 518 file:///C:/Users/Downloads/878-1988-1-SM.pdf.
- Grisolia, J. A. (2003). Derecho del trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma Lexis Nexis.
- Izasa Cadavid, G. (2011). Derecho Laboral Aplicado, Derecho laboral general, individual y colectivo Seguridad social y pensiones procedimiento laboral. Colombia.: Vigésima edición Editorial Leyer.
- Mesa Lago, C. (2004). Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social. Universalidad en la cobertura. . Santiago de Chile.: CEPAL Unidad de estudios especiales. Recuperado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3888/S2005077_es.pdf?sequence=1.
- Mosquera, I. (2011). El sistema pensional de los Docentes Oficiales: Desde un sistema pensional exceptuado y especial hacia un Sistema General de Pensiones. Medellín: Universidad Autónoma Latinoamérica.
- Naciones Unidas, N. (2017). Temas mundiales Gobernanza. Recuperado de <http://www.un.org/es/globalissues/governance/>
- Narváez Bonnet, J. E. (2008). Régimen Pensional y Seguros Privados. Bogotá D.C.: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Navas Talero, G. (2003). Nueva Guía del Derecho Consultorio Jurídico en casa. Bogotá: Intermedio Editores, Una división de Círculo de Lectores S.A, Editorial Nomos S.A.

- Noguera, S. (2015). El espectador Contraloría encuentra millonario fraude de pensiones de profesores. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/contraloria-encuentra-millonario-fraude-pensiones-de-pr-articulo-608373-0>.
- Ordoñez, A. (2013). Procuraduría General de la Nación. AUDIENCIA PÚBLICA SOBRE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY 4 de 1992. Autos D-9173 y D-9183. Bogotá, Colombia: Recuperado de: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/portal_doc_interes//101_PONENCIA.pdf.
- Puyana Silva, A. (2010). El Sistema Integral de la Seguridad Social, parte general y el subsistema general de pensiones. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia digiprint Editores S.A.
- Quintero Sepúlveda, A. (2011). Pensiones del Sector Público: La Transición Continúa Jurisprudencia de las Altas Cortes. Medellín, Colombia: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Rodríguez Mesa, R. (2013). Definiciones y principios de la seguridad social. Estudio sobre Seguridad Social. Barranquilla - Bogotá, Colombia: IBÁÑEZ. Recuperado de https://books.google.com.co/books?id=JtIlBAAQBAJ&pg=PA37&lpg=PA37&dq=la+Seguridad+Social+es+la+parte+de+la+pol%C3%ADtica+social+que+comprende+el+conjunto+de+disposiciones+legales,+pol%C3%ADticas+e+instituciones&source=bl&ots=KY_FRjflve&sig=quJEBiR.
- Rodríguez Rosales, J., & Caguasango Lima, L. F. (2003). Régimen Prestacional del Magisterio. San Juan de Pasto: Imprecol de Colombia.
- Sánchez Ochoa, L. A. (2013). Incidencia del Acto Legislativo 001 de 2005 frente al derecho fundamental de la negociación colectiva en virtud a los convenios

87 y 98 de la OIT. (Trabajo de Maestría Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia: Universidad Nacional de Colombia.

Sánchez Puerta, G. (2015). Actualidad Pensional en el sector público colombiano. tercera Ed. (C. a. social, Ed., & M. d. Colombia, Recopilador) Medellín., Colombia: Biblioteca Jurídica Dike.

Semana. (11 de abril de 2006). El gran zarpazo. Revista Semana. Recuperado de: <http://www.semana.com/nacion/articulo/el-gran-zarpazo/81815-3>.

Tiempo. (9 de julio de 2015). Denuncian presunto fraude de docentes con pensión de gracia. Recuperado de: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16070106>.

UGPP. (21 de abril de 2016). Servicio de información al ciudadano. Recuperado de: <http://www.ugpp.gov.co/noticias/en-investigacion-iniciada-por-la-unidad-se-logro-detectar-presunta-falsedad-en-1-062-certificaciones-salariales-aporadas-por-docentes-del-departamento-de-cundinamarca.html>.

UGPP. (enero-diciembre de 2016). Informe de Gestión 2016. file:///C:/Users/Downloads/INFORME%20DE%20GESTI%C3%93N%202016-ENERO_DICIEMBRE_Consolidado.pdf.

UGPP. (27 de abril de 2017). Pensión Gracia. Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales. Bogotá, Colombia Recuperado de: <http://www.ugpp.gov.co/>.

Vanguardia. (12 agosto de 2013). Rebajan pena a gestores de multimillonario desfalco a Cajanal. Recuperado de <http://www.vanguardia.com/actualidad/colombia/220339-rebajan-pena-a-gestores-de-multimillonario-desfalco-a-cajanal>.

Vargas Sandoval, Y. (2012). La acción de lesividad en las pensiones indebidamente otorgadas a los servidores públicos. Bogotá.: Universidad la Gran Colombia.

Villegas, L. (2004). libro homenaje a María del Rosario Silva y Pedro Manuel Charria. La formación y traslado de recursos para el sistema pensional. Bogotá D.C: Pontificia Universidad Javeriana.